

University of Groningen

## Uit- en insluitingsclausules

Burgerhart, Wouter

*Published in:*  
AdvoTip

*DOI:*  
[10.5553/AT/246872862018007016001](https://doi.org/10.5553/AT/246872862018007016001)

**IMPORTANT NOTE:** You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
2018

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

Burgerhart, W. (2018). Uit- en insluitingsclausules: huwelijksvermogensrecht 'meets' erfrecht. *AdvoTip*, 2018(16). <https://doi.org/10.5553/AT/246872862018007016001>

### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

**Onder redactie van:**

Prof. mr. dr. B.M.E.M. Schols  
Prof. mr. dr. W. Burgerhart  
Prof. mr. dr. F.W.J.M. Schols  
Mr. F.M.H. Hoens  
Mr. G.A. Tuinstra  
Mr. J.Th.M. Diks  
Mr. M.J.P. Schipper  
Mr. dr. N.V.C.E. Bauduin  
Mr. E.C.E. Schnackers  
Mr. dr. J.W.A. Rheinfeld

# AdvoTip

## Erfrecht voor de advocaat

Afl. 2018-16

24 oktober 2018

---

### **Uit- en insluitingsclausules: huwelijksvermogensrecht ‘meets’ erfrecht**

Zoals bekend is het (eventuele) huwelijksvermogensregime van een erflater van eminent belang voor de omvang en samenstelling van zijn nalatenschap. Afhankelijk van het vigerende huwelijksvermogensregime zal voor een nalatenschapsafwikkeling relevant (kunnen) zijn welke goederen tot een door het overlijden ontbonden huwelijksgemeenschap behoren en welke niet. Dit kan natuurlijk ook aan de orde zijn in geval voor de finale verrekening ‘alsof’ wordt aangesloten bij een al dan niet wettelijke huwelijksgemeenschap.

Voor de vraag welke goederen (en schulden) tot een huwelijksgemeenschap behoren is het toepasselijke huwelijksgemeenschapsstelsel, al dan niet in combinatie met door de echtgenoten in huwelijkse voorwaarden daarop aangebrachte aanpassingen, doorslaggevend. Met de wijzigingen van de wettelijke gemeenschap van goederen van 1 januari 2018, maar ook die van 1 januari 2012, is soms enig speurwerk vereist om de inhoud van de huwelijksgemeenschap te kunnen vaststellen. Hierbij mag niet uit het oog worden verloren dat deze huwelijksgemeenschap ook wordt beïnvloed door al dan niet door erflaters en schenkers gemaakte uitsluitingsclausules.

Dat de uitwerking van dergelijke clausules niet altijd eenvoudig is, kan worden geïllustreerd met het arrest van de Hoge Raad van 8 september 2017 (ECLI:NL:HR:2017:2274). In de casus van het arrest waren vader en moeder zonder huwelijkse voorwaarden met elkaar gehuwd. Vader overleed als eerste, zonder bij testament over zijn nalatenschap te hebben beschikt.

Door het overlijden werd de huwelijksgemeenschap van rechtswege ontbonden (art. 1:99 lid 1, sub a BW); de helft van de huwelijksgemeenschap behoorde tot de nalatenschap. Tot de huwelijksgemeenschap en nalatenschap behoorden onder meer een woning en een perceel landbouwgrond. Omdat moeder en zoon ieder voor de helft als erfgenaam tot de nalatenschap gerechtigd waren, waren vóór de verdeling van de huwelijksgemeenschap/nalatenschap de zoon tot een vierde gedeelte en de moeder tot drie vierde gedeelte van deze onroerende zaak gerechtigd. Voor de goede orde merk ik op dat aan de verkrijgingen krachtens erfrecht destijds *geen* uitsluitingsclausule was verbonden, zodat boedelmenging van die verkrijgingen mogelijk was.

In 1992 is deze onroerende zaak bij notariële akte aan de zoon toegedeeld. In diezelfde akte hebben de zoon en zijn moeder verklaard dat de zoon in verband daarmee is overbedeeld met een bedrag van f 61.479,00, dat de daarmee overeenkomende schuld van de zoon wordt omgezet in een schuld uit geldlening en dat die schuld door de moeder wordt kwijtgescholden. In de akte wordt met betrekking tot het kwijtgescholden bedrag een *uitsluitingsclausule* opgenomen.

In 1994 trouwt de zoon in de *destijds* geldende wettelijke gemeenschap van goederen. Het huwelijk strandt door echtscheiding. De afwikkeling van hun huwelijksvermogensregime brengt het tot de Hoge Raad. Het ging er in deze zaak om of de onroerende zaak tot de wettelijke gemeenschap van goederen behoorde, in welk geval de vrouw bij toedeling aan de man op de helft van de waarde daarvan aanspraak kon maken, óf (als gevolg van de uitsluitingsclausule op de gift in de verdeling) tot het eigen vermogen van de man, in welk geval een kwart van de waarde recht in de afwikkeling betrokken diende te worden. Let wel, dit vraagstuk zou eveneens opkomen bij de bepaling van de omvang en samenstelling van de huwelijksgemeenschap in geval van het overlijden van een van de echtgenoten.

De Hoge Raad verwerpt de gedachte dat de woning tot de wettelijke huwelijksgemeenschap van de zoon behoorde, blijkens het volgende citaat:

‘Het oordeel van het hof dat art. 3:186 lid 2 BW tot gevolg heeft dat de man wordt geacht de woning in zijn geheel krachtens erfopvolging te hebben verkregen zonder dat daarop – bij gebreke van een testament van de vader – een uitsluitingsclausule van toepassing was, en dat om die reden geen rechtsgevolg kan toekomen aan de uitsluitingsclausule die de moeder aan haar schenking heeft verbonden, geeft, gelet op het voorgaande, blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Hetzelfde geldt voor het oordeel dat zodanig rechtsgevolg slechts bewerkstelligd had kunnen worden door de woning eerst in het kader van de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap aan de moeder toe te delen.’

Het oordeel van de Hoge Raad ziet er als volgt uit:

‘Met het oog op de procedure na verwijzing wordt naar aanleiding van de onderdelen 2.1 en 2.2 nog het volgende overwogen. Indien, zoals de man in hoger beroep onder verwijzing naar HR 1 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1199, NJ 2015/378, heeft betoogd en hij in onderdeel 2.2 bepleit, de akte aldus moet worden uitgelegd dat sprake is van een samenstel van rechtshandelingen dat ertoe strekte de tegenprestatie voor de verkrijging van het aandeel van de moeder in de woning ten laste van het door de man van haar onder uitsluitingsclausule verkregen vermogen te laten komen, leidt (analoge toepassing van) art. 1:124 lid 2 (oud) BW ertoe dat de woning buiten de huwelijksgemeenschap van de man en de vrouw is gebleven. In dat geval kan de vrouw aanspraak maken op een vergoeding aan de huwelijksgemeenschap ter zake van het aandeel in de woning dat de man zonder uitsluitingsclausule uit de nalatenschap van zijn vader heeft verkregen.’

Kortom, de woning en het perceel landbouwgrond behoren ten gevolge van de toepassing van de huwelijksvermogensrechtelijke zaaksvervangingsregeling tot het eigen vermogen van de zoon. Het door de zoon ‘geërfde kwart’ komt aan de huwelijksgemeenschap toe in de vorm van een vergoedingsvordering.

In de casus van dit arrest vonden de verdeling en de gift met uitsluitingsclausule in 1992 plaats. Wat is rechtens indien deze rechtshandelingen in 2018 zouden worden verricht en de zoon onder de huidige (beperkte) wettelijke gemeenschap van goederen gehuwd zou zijn en de echtscheiding tot afwikkeling van dit regime zou nopen? De bedoelde gift in de verdeling en de zaaksvervangingsregeling zouden zowel mét als zonder de in de verdeling bedongen uitsluitingsclausule tot de conclusie leiden dat de bedoelde onroerende zaak tot het eigen vermogen van de zoon behoorde. Artikel 1:94 lid 2, sub a BW zondert de krachtens gift verkregen goederen immers van de wettelijke huwelijksgemeenschap uit.

Op het eerste gezicht wordt de analyse eenvoudiger, omdat de uitsluitingsclausule er kennelijk niet toe doet. Niets is echter minder waar! Ten eerste moet worden bedacht dat uitsluitingsclausules veelal voorwaardelijk gemaakt zijn, en de vraag of krachtens erfrecht of gift verkregen goederen deel uitmaken van een huwelijksgemeenschap wordt bepaald door de wijze waarop het huwelijk eindigt. Zo zien we dat bij echtscheiding de uitsluitingsclausule in stand blijft, maar dat deze bij overlijden 'vervalt'.

Bovendien moet vanaf 1 januari 2018 rekening worden gehouden met een zogenoemde insluitingsclausule. Op grond van artikel 1:94 lid 3, sub b BW is sinds de recente wetwijziging insluiting op dezelfde wijze als uitsluiting mogelijk, te weten bij een uiterste wilsbeschikking of bij een gift. Zoals de uitsluitingsclausule in het onderhavige arrest tot gevolg had dat de onroerende zaak tot het eigen vermogen van de verkrijger ging behoren, hetgeen onder de huidige wettelijke regeling van rechtswege plaatsvindt, kan de insluitingsclausule bewerkstelligen dat de in een verdeling met gift verkregen goederen tot de huwelijksgemeenschap van de verkrijger gaan behoren. Indien in een verdeling een gift is gelegen kan de schenker met deze insluitingsclausule de boedelmenging van de verkregen goederen 'forceren', tenzij de verkrijger en diens echtgenote in hun huwelijkse voorwaarden hier een stokje voor hebben gestoken. De insluitingsclausule is in tegenstelling tot de uitsluitingsclausule (zie art. 1:94 lid 4 BW) namelijk niet dwingend.

*Tot de volgende keer!*

Prof. mr. dr. W. Burgerhart

Rijksuniversiteit Groningen  
ScholsBurgerhartSchols Estate Planning

---



ScholsBurgerhartSchols

[www.scholsburgerhartschols.nl](http://www.scholsburgerhartschols.nl)

**Boom**juridisch

Postbus 85576  
2508 CG Den Haag

T (070) 330 70 33  
E [info@boomjuridisch.nl](mailto:info@boomjuridisch.nl)  
I [www.boomjuridisch.nl](http://www.boomjuridisch.nl)

Copyright 2018 © AdvoTip

Hoewel uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *AdvoTip* – *Erfrecht voor de advocaat* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.